



A ANÁLISE DA (IN)COMPETÊNCIA DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL E INTELECTUAL PARA O EXERCÍCIO DE DIREITOS EXISTENCIAIS

Kelly Cardoso¹

Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira²

RESUMO: A Lei nº 13.146/2015 alterou a teoria das incapacidades do Código Civil. Entretanto, a tratativa universalista e abstrata da capacidade das pessoas com deficiência mental e intelectual não abarca direitos existenciais como a tomada de decisões médicas, consequentemente há uma lacuna na legislação. Para tanto, tem-se como objetivo, por meio do estudo da bioética e do biodireito, utilizar-se da avaliação da competência, desconsiderando a teoria das incapacidades, para a proteção dos reconhecidamente vulneráveis no exercício dos direitos existenciais. A investigação tomou como percurso metodológico, análises extraídas da legislação, revisão de literatura e os métodos dedutivo, sistêmico e axiológico.

PALAVRAS-CHAVE: (in)Competência; Direitos Existenciais; Decisões médicas; Biodireito; Vulneráveis.

THE ANALYSIS OF THE (IN)COMPETENCE OF MENTAL AND INTELLECTUAL DISABLED PEOPLE TO EXERCISE EXISTING RIGHTS

ABSTRACT: Law nº 13.146/2015 changed the theory of disabilities of the Civil Code. However, the universalistic and abstract approach to the capacity of people with intellectual and mental disabilities doesn't embrace existential rights such as medical decision making, consequently there is a gap in the legislation. Therefore, the aim of this study, through the study of bioethics and bio-rights, is to use competence assessment, disregarding the theory of disabilities, to protect the admittedly vulnerable in the exercise of existential rights. The research took as methodological route, analyzes extracted from the legislation, literature review and the deductive, systemic and axiological methods.

KEYWORDS: (in)Competence; Existential Rights; Medical decisions; Biolaw; Vulnerable.

1 INTRODUÇÃO

¹ Doutora em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestra em Processo e Cidadania pela Universidade Paranaense. Pesquisadora Capes PNPD junto ao Programa de Mestrado em Processo e Cidadania da Universidade Paranaense. Advogada. Email: servjuskelly@gmail.com

² Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Atualmente é professora permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade de Marília e do Programa de Mestrado em Direito e Cidadania da Universidade Paranaense. Docente da Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso - FESMP-MT. Advogada. Email: jussara@bflaw.adv.br



O Código Civil Brasileiro foi alterado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência em seus arts. 3º e 4º. A releitura da teoria das incapacidades passa a prever apenas o critério faixa etária como limitador ao exercício dos direitos na presença da incapacidade absoluta e o critério faixa etária e psicológico diante de incapacidade relativa.

O critério psicológico/médico, para a incapacidade absoluta, advinha de uma interpretação racionalizada do direito. A razão era o cerne para criar um ordenamento, uma ordem social, não apenas jurídica, mas, também, moral. E, por meio de um padrão, estabeleceu-se que pessoas com falta de razão, discernimento e de moral não eram capazes de tomar decisões por si próprias. Se não eram capazes de seguir o padrão, eram consideradas incapazes, não sendo reconhecida sua vontade, nem seus anseios, porque destoavam da razão e da moral socialmente aceitáveis.

O modelo aplicado em diversos países, culminou na discriminação e exclusão do convívio social das pessoas com deficiência. Para tanto, com o objetivo de dignificar o ser humano para se obter a igualdade de direitos e, portanto, a inclusão social, realizou-se a Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência no ano de 2006 em Nova York nos Estados Unidos.

Os países signatários, como o Brasil, se comprometeram a criar e alterar suas legislações em prol da inclusão social da pessoa com deficiência. Alteração iniciada com a promulgação da Lei nº 13.146 em 2015, que modificou artigos de lei que tratavam da pessoa com deficiência.

Ocorre que a alteração da capacidade civil junto ao Código Civil Brasileiro, modificou o *status* para o exercício dos atos da vida civil, incluídos direitos patrimoniais e existenciais, mas criou uma lacuna para a proteção de casos específicos. Ademais, qualificar uma pessoa juridicamente capaz não significar dizer que ela deixa de ser um vulnerável, e que, portanto, ainda merece uma atenção mais acurada por parte do aplicador da lei.

No que tange aos direitos existenciais, a previsibilidade legislativa atual de capacidade civil não possibilita a averiguação adequada. Nesse sentido, pretende-se um estudo interdisciplinar, utilizando-se da análise da competência da pessoa com deficiência, como meio integrativo para uma interpretação jurídica adequada aos casos concretos, no intuito de manter a proteção aos reconhecidamente vulneráveis e à inclusão social.



2 O STATUS DE (IN)CAPACIDADE E DE (IN)COMPETÊNCIA PARA O EXERCÍCIO DE DIREITOS EXISTENCIAIS

De acordo com o atual *status* do termo capacidade, o limite à capacidade de exercício dos direitos prejudica a promoção dos direitos humanos, pois, pode-se considerar a pessoa como “objeto” legal e não como “sujeito” com autodeterminação. Ademais, para os defensores da teoria, a noção clássica de “proteção” pode servir como base para um paternalismo exacerbado, que pode gerar uma prática de exclusão e discriminação social (BARIFF, 2014, p. 264).

É notória a tratativa do Estatuto de promover a autodeterminação dos direitos da personalidade das pessoas com deficiência, e de garantir que ninguém pode substituir a vontade que a legislação considera personalíssima, irrenunciável e intransferível.

Não obstante, até que ponto pode-se considerar que uma pessoa com deficiência intelectual e mental tem real compreensão para decidir sobre direitos existenciais, em situações específicas?

Interpelar se uma pessoa com deficiência tem real compreensão sobre determinada decisão médica, não significa que se pretenda o retorno da qualificação da pessoa como incapaz por causa de sua patologia e, portanto, sob a forma do modelo médico. Essa barreira resta superada com o advento do modelo social. O que se pretende é transpor a qualificação *standard capacidade* ou *incapacidade*, para uma avaliação complexa da *competência*, em casos específicos, na tomada de uma decisão médica. Não é a patologia que define a pessoa incompetente ou competente mentalmente, mas na tomada de decisão, a pessoa com deficiência mental ou intelectual pode ter maior propensão de, após uma avaliação complexa, não ter competência para compreender o tratamento e consenti-lo ou negá-lo.

Conforme a Lei nº 13.146/2015, se comprovado que uma pessoa não possui *discernimento* temporário ou permanente para decidir sobre questões patrimoniais, é possível que lhe seja nomeado curador (art. 84 e 85). A questão está relacionada à averiguação da capacidade de exercício relativa a bens meramente patrimoniais, ou seja, é expressamente proibida a curatela, no que tange à autonomia e capacidade de exercício de direitos existenciais (art. 6º).

Com base na avaliação do *discernimento*, se a pessoa com deficiência intelectual e mental não tem capacidade de exercício para bens patrimoniais, porque teria para bens considerados não patrimoniais?



O Estatuto da Pessoa com Deficiência, assim como a Legislação anterior, manteve a avaliação da capacidade da pessoa com deficiência intelectual e mental baseada no discernimento de maneira universalista, especialmente, no âmbito dos direitos existenciais. Dessa maneira, se, antes, a pessoa não tinha discernimento algum para os atos da vida civil, hoje, tem total discernimento para o exercício dos direitos patrimoniais – permitidas excepcionais exceções nesses casos - e existenciais. Há a manutenção da subsunção na aplicação das normas.

A interpretação generalizada, universalizada, subsuntiva, abstrata já era observada, quando da legislação anterior ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, que previa que, na falta de discernimento, enquadrava-se a pessoa como absolutamente ou relativamente *incapaz*, e, na situação de absolutamente incapaz, era-lhe nomeado curador, e perante uma análise generalizada e fictícia sob a ótica jurídica não era possível avaliar casos de forma específica (SÁ; MOUREIRA, 2011, p. 104).

A mesma observação se adapta, perfeitamente, à generalização, ao enquadrar a pessoa com deficiência intelectual e mental como capaz de discernir, construída *sob uma ótica jurídica*, diante de direitos existenciais.

A falta de limites em casos reais específicos pode, também, trazer prejuízos à pessoa com deficiência intelectual e mental, que não deixou de ser *vulnerável* mesmo que classificada pelo Estatuto como completamente capaz. Portanto, o conceito de capacidade de exercício não é suficiente, quando se trata de tomada de decisões médicas, ou seja, situações específicas e afetas a direitos existenciais.

Judith Martins-Costa (2009) argumenta que o Código Civil de 2002 desencadeou uma reconstrução conceitual à teoria das incapacidades, por meio de uma medição em absoluta ou relativa da incapacidade de exercício baseada no *discernimento*. De análise meramente de capacidade negocial/exercício ou capacidade jurídica, essa reconstrução conceitual abriria caminho, então, à *capacidade de consentir*, a qual a autora indica como terceira esfera do gênero capacidade, mas transcorrendo entre incapacidade absoluta e incapacidade relativa, em tese desenvolvida para o exercício dos direitos personalíssimos, marcando “a linha de limite entre as intervenções médicas praticadas em vista de autodeterminação do paciente, e aquelas praticadas com assistência ou mediante representação [...]” (MARTINS-COSTA, 2009, p.324).



Além da expressão *capacidade de consentir*, a autora utiliza o conceito de competência, fundamentação teórica do presente trabalho.

Ainda, as alterações decorridas da Lei nº 13.146/2015 impossibilitaram a reconstrução conceitual de *capacidade*, ao qualificar as pessoas com deficiência mental e intelectual - incluídos nesse caso os ébrios habituais e viciados em tóxicos que venham a desenvolver deficiência mental e intelectual – como relativamente incapazes (relativa a capacidade meramente negocial) e capazes (capacidade negocial e existencial). Isto porque, com o novo Estatuto “[...] o discernimento não é fator determinante do reconhecimento da capacidade de agir”. Entretanto, para a tomada de decisões médicas, o discernimento é fator preponderante para se obter o consentimento informado (LIMA; SÁ, 2017, p. 123).

O objetivo, portanto, é de desconstruir a utilização do vocábulo “capacidade” para se utilizar da “competência” como fonte mais adequada de análise de discernimento das pessoas com deficiência intelectual e mental para a tomada de decisões médicas, para além da ótica meramente jurídica, uma vez que, pela legislação, a pessoa é capaz, mesmo não tendo discernimento ou real compreensão, como construir a relação médico-paciente para um consentimento informado? O questionamento “já revela a insuficiência da teoria das incapacidades para resolver questões de natureza existencial médica. Necessário buscar outra via: agrega-se, assim, o conceito médico de competência” (LIMA; SÁ, 2017, p. 123). Para tanto, o estudo da Bioética e do Biodireito se fazem importantes.

2.1 Estudo da bioética e do biodireito para utilização da “competência”

A avaliação da competência no âmbito médico (bioética) é adequada ao tema e diverge da regra jurídica pois, o paciente tendo ou não total capacidade civil, a tomada de decisão será baseada na análise complexa da *competência*. Não se fala em capacidade de maneira generalizada, ou seja, para qualificar a pessoa de forma padronizada ao que propõe a legislação. Exatamente porque se entende que a real compreensão sobre um determinado tratamento não se obtém apenas com a declaração de capacidade ou incapacidade de exercício universalista, mas de uma determinada competência também averiguada por equipe especializada em situações específicas.

Portanto, mesmo com a alteração do Código Civil, em decorrência do Estatuto, a análise da capacidade de exercício expressa na lei é insuficiente e incongruente para averiguar



a real compreensão da pessoa com deficiência intelectual e mental em tomada de decisões médicas.

Nelson Rosenvald (2013) escreve sobre a importância da distinção entre os conceitos de capacidade e competência, postulando que:

Enquanto a capacidade é o critério legal que autoriza a pessoa capaz a tomar decisões autônomas e válidas, a competência traduz um conceito clínico de possuir habilidade para a tomada de decisões válidas em relação ao tratamento. A capacidade exprime um significado estático. Ela está ou não presente em todas as circunstâncias e exprime um prejulgamento do ordenamento jurídico sobre a viabilidade do consentimento da pessoa ser tido como relevante. A outro lado, o conceito de competência utilizado pelos profissionais de saúde é dinâmico e mutável, pois inclui fatores adicionais de extrema importância no julgamento clínico, como a consistência na expressão das decisões durante o tempo e a comparação entre a personalidade antes da doença e o estado emocional atual no impacto no processo da tomada de decisões (2013, p. 155).

A competência como termo utilizado na medicina e, consequentemente, na bioética, expressa o ato de avaliar complexamente se uma pessoa tem ou não compreensão para tomar uma decisão sobre determinado tratamento, independente de ela ter ou não capacidade de exercício para determinados atos civis (patrimoniais e/ou existenciais).

Assim sendo, mesmo que a lei preze pela autonomia na aplicação dos direitos existenciais considerados personalíssimos, há momentos em que a capacidade de exercício não será suficiente. A pessoa pode ter capacidade de exercício dos atos da vida civil, mas não ter competência para decidir sobre um determinado tratamento médico. Ademais, poderá ser competente para decidir sobre um tipo de tratamento e não ser competente para outro.

O termo competência se torna mais adequado, justamente por destoar da carga conceitual que o direito brasileiro impôs ao termo capacidade de exercício, ou seja, o conceito universalista. E, é justamente o que se pretende: desarraigar o conceito universalista e tratar a avaliação de pessoas com deficiência intelectual e mental com o intuito de conseguir a real compreensão para a tomada de determinadas decisões médicas afetas aos direitos existenciais, inclusive, àquelas proibidas pelo Estatuto em seu art. 6º.

Daí, a relevância de se fazer um estudo voltado ao Biodireito, pois, numerosos “conflitos que emergem de questões biojurídicas demonstram quão precária é a uma ordem jurídica baseada em normas postas de antemão, que devem prever toda e qualquer situação litigiosa minuciosamente e oferecer-lhe solução” (SÁ; NAVES, 2015, p. 16), sem a realização de um estudo interdisciplinar.



Consequentemente, a declaração em capaz ou incapaz e sua previsão legislativa pré-estabelecida não possibilita a solução de problemas reais. A interpretação com base na competência pode ser o meio mais adequado para avaliar questões específicas, do que meramente se enquadrar capacidade ou a falta dela na Lei, quando se tratar de situações que serão diversas em relação à pessoa com deficiência intelectual e mental³.

Thomas Grisso e Paul Appelbaum (1998, p. 11) discorrem a competência para realizar “escolhas significativas” (*meaningful choices*), como base para decisões sobre questões médicas. E, para que haja uma escolha significativa, a competência é necessária. Consequentemente:

Quando as pessoas não conseguem identificar suas preferências ou selecionar esse curso de ação mais consistente com suas preferências, a relação usual entre as escolhas das pessoas e seu bem-estar geral quebra. Sob as circunstâncias, suas decisões, longe de serem significativas, podem tornar-se essencialmente aleatórias. Não é apenas a justificativa geral de respeito da escolha individual inaplicável nesses casos, mas a nossa preocupação com o bem-estar social pode nos levar a fazer o que normalmente evitamos: privá-los do poder de decisão e encontrar meios alternativos de fazer escolhas em seu nome (GRISSE; APPELBAUM, 1998, p. 12, tradução nossa).

A preocupação com o bem-estar e a possibilidade de não causar prejuízo a si próprio, pode ser lida como intervenção paternalista, como afirmado por doutrinadores como Joyceane Bezerra de Menezes (2015) e Francisco José Bariff (2014), o que afrontaria a autonomia sobre direitos da personalidade e, consequentemente, o caráter humanista da nova legislação. Em pensamento contrário, Pablo Simón-Lorda (2008) argumenta:

O fato de um médico pensar sobre a adequação da avaliação da capacidade de um paciente para tentar detectar possíveis áreas de incapacidade não indica necessariamente uma atitude paternalista. Em vez disso, ele geralmente expressa uma atitude de responsabilidade e respeito pelo paciente (SIMÓN-LORDA, 2008, p.331, tradução nossa).

Portanto, nem todas as pessoas são passíveis de uma *real* autodeterminação em relação a direitos existenciais. O texto apontará que, além da racionalidade, a escolha autônoma inclui

³ A crítica a insuficiência da teoria das incapacidades já era proposta por Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira (2013) ainda ao CC/2002, os autores afirmavam: “Acontece que, mesmo os indivíduos com capacidade jurídica para decidir podem, em razão da doença, não ter condições de elaborar uma vontade livre e consciente. [...] Para o Direito, a substituição da vontade da pessoa pela vontade da família se dá pelo processo de interdição com a nomeação de curador/tutor. Todavia, se para as demais questões da vida a pessoa tem discernimento, essa interdição afigura-se uma injustificada violação da autonomia privada. Nessa esfera, então, o conceito de capacidade e incapacidade do mundo do Direito não resolverá o problema, razão pela qual é possível lançar mão do conceito de competência utilizado pelos profissionais da área da saúde” (SÁ; MOUREIRA, 2013, p. 43).

a habilidade de compreender circunstâncias atuais, argumentar/raciocinar sobre as opções disponíveis, e selecionar um curso a ser seguido (GRISSE; APPELBAUM, 1998, p. 13). São caminhos possíveis, indicados por doutrinadores, para se acessar a competência, consequentemente, a melhor decisão médica sobre direitos existenciais no caso concreto.

No entendimento de Charles Culver (2002), a *competência*, sob o ponto de vista da Bioética é

[...] olhada como um dos três elementos necessários para um consentimento ou rejeição válida por parte de um paciente, vista por bioeticistas e, pelo menos nos Estados Unidos, pelas cortes de Justiça. Especificamente, para que o consentimento ou rejeição de um paciente a um tratamento sugerido seja considerado válido, três critérios devem ser satisfeitos:

1. O paciente deve receber do médico *informação* adequada sobre o tratamento sugerido. Como mínimo, isso deve incluir os possíveis danos e benefícios que o tratamento poderá trazer. Além do mais, o paciente deve ser informado dos possíveis danos significativos e benefícios associados com qualquer outro tratamento que possa razoavelmente ser utilizado nas presentes circunstâncias para poder comparar as duas condutas. Finalmente, o paciente deve ser informado do provável curso a ser seguido pela sua doença, se ele eleger não receber qualquer tipo de tratamento.
2. O paciente *não deve ser coagido* a consentir. Certamente o paciente também não deve ser coagido a rejeitar o tratamento, porém isso que raramente ocorre. [...]
- 3 O paciente deve ser *totalmente competente* para consentir ou rejeitar um tratamento [...] (CULVER, 2002, p. 95-96).

Em prol da respeitabilidade (ética) e de concordância da decisão tomada pelo paciente na recusa ou aceitação do tratamento, é que o médico fará uso da análise da competência.

Entre algumas definições de competência encontra-se a capacidade puramente cognitiva, ou seja, a definição E+A = entender e avaliar. Conforme CULVER (2002, p.98), a competência é determinada independentemente da decisão final (aceitar ou rejeitar um tratamento). O que importa é o paciente entender a informação dada e avaliar se é adequado proceder ou não com o tratamento fornecido pelo médico, ou seja, se a informação dada é relevante para ele. A crítica à referida definição se encontra na possibilidade de o paciente negar o tratamento numa hipótese em que a consequência seria a morte, o que, eticamente, poderia ser inaceitável.

Segundo Thomas Grisso e Paul Appelbaum (1998), para a avaliação clínica da competência para o consentimento do tratamento médico, é necessário, inicialmente, seguir alguns princípios, também denominados máximas, para uma competência legal. As máximas fornecem um vínculo conceitual entre todos os tipos de competência jurídica, oferecendo a consistência de pensamento para lidar com eles.



A primeira máxima expressa a que a incompetência legal está relacionada, mas não é o mesmo que, são os estados mentais comprometidos. Nesse sentido:

[..] Quando a incompetência é encontrada, geralmente é entre pessoas com distúrbios mentais ou cognitivos. Nesse sentido, a presença de transtorno mental ou deficiência cognitiva é muitas vezes considerada uma questão limiar para o julgamento de competência, abrindo uma investigação sobre se e como as habilidades/capacidades do paciente para tomar decisões de tratamento podem ser prejudicadas (GRISSE; APPELBAUM, 1998, p. 19, tradução nossa).

Os autores se baseiam em estudos empíricos realizados entre 1988 e 1995, pesquisas que promoveram o suporte dessas presunções. Mesmo assim, afirmam que os déficits mentais e cognitivos não podem criar uma presunção de incompetência (GRISSE; APPELBAUM, 1998). Por isso, a investigação detalhada da competência cria meios para que o médico possa declarar uma pessoa com deficiência intelectual e mental competente ou incompetente para tomada de decisões médicas.

De acordo com a segunda máxima, a incompetência legal refere-se aos déficits funcionais. Nesse caso:

Em questões de competência, a preocupação fundamental da lei é com os efeitos dos transtornos mentais dos pacientes em seu real funcionamento cognitivo. O que o paciente realmente é capaz ou não é capaz de entender? Se o paciente tiver crenças delirantes, como essas crenças produzem déficits na tomada de decisões de tratamento? Qual é a habilidade real do paciente para o raciocínio durante a tomada de decisão? (GRISSE; APPELBAUM, 1998, p. 20, tradução nossa).

Para responder a estas questões, é mister observar um conjunto de padrões legais baseados em informações de médicos e outros meios que podem ser fornecidos sobre os déficits funcionais ou pontos fortes das decisões tomadas pelos pacientes. Segundo Thomas Grisso e Paul Appelbaum (1998), para identificar e definir os tipos de habilidades funcionais para a tomada de decisão, os médicos podem fazer uso de quatro (04) avaliações, como meio de caracterizar/conceituar a competência e obter o consentimento real: a) a habilidade de *expressar* a decisão; b) a habilidade para *entender* a informação relevante para tomar a decisão do tratamento; c) a habilidade de *avaliar* o significado da informação para sua própria situação, especialmente, em relação à sua doença e às prováveis consequências de suas escolhas para o tratamento; d) a habilidade de *raciocinar* sobre informações relevantes, bem como se envolver em um processo lógico de ponderação das opções de tratamento.

Os autores se referem a uma competência qualificativa, no ano de 1998 nos Estados Unidos, como forma adequada de avaliação da capacidade da pessoa com deficiência



intelectual e mental decidir sobre questões médicas, portanto, existenciais, situação apresentada pelos tribunais como universalista, abstrata, sem a avaliação real da condição de compreensão do paciente, e transformada em uma ferramenta de adequação aos casos concretos relacionados a direitos existenciais, especialmente em tomada de decisões médicas.

A alteração na investigação da competência para conceder uma real avaliação dos pacientes com deficiência intelectual e mental perpassa por duas máximas: a de déficits funcionais e a da exigência de tarefas.

A máxima de déficits funcionais (deficiência intelectual e mental), foi realizada com a avaliação das 04 habilidades anteriormente mencionadas, e a máxima da exigência de tarefas com a averiguação do domínio das situações de casos específicos e do contexto médico e social.

A utilização conjunta das máximas sugere que a competência não depende somente das habilidades de uma pessoa, mas da correspondência ou incompatibilidade entre as habilidades do paciente e as exigências de tomada de decisão da situação que o paciente enfrenta. Isso contrasta fortemente com a visão mais tradicional, tanto do CC/2002, quanto do Estatuto da Pessoa com Deficiência, de que a “capacidade” simplesmente reflete a condição clínica ou psicológica do paciente.

A constatação de competência ou incompetência, de acordo com as exigências de quais tarefas a pessoa com deficiência intelectual e mental deverá realizar, compõe, diversamente da conceituação brasileira, o conceito de uma real capacidade para Allen Buchanan e Dan Brock (2009):

A capacidade não é universal, mas em relação às decisões, uma pessoa pode ser capaz de tomar uma decisão particular num momento particular em determinadas circunstâncias, mas incapaz de tomar outra decisão, ou mesmo a mesma decisão em diferentes condições. Uma determinação de capacidade é, então, uma determinação da atitude de uma pessoa em particular para realizar uma tarefa particular que supõe tomada de decisões em um momento particular e em condições específicas (BUCHANAN; BROCK, 2009, p. 28, tradução nossa).

Essa constatação possibilita colocar em discussão a submissão da pessoa com deficiência intelectual e mental ao processo de curatela e consequente substituição da vontade em situações pontuais, apenas em relação a direitos patrimoniais ou negociais, assim como prever a plena capacidade de forma generalizada. Seguindo a avaliação das duas máximas e obtendo-se o resultado de incompetência para tomada de decisões, seria possível, também, a substituição da vontade em questões existenciais.



Tal possibilidade, como será demonstrado a seguir, decorre, justamente, da desconsideração da generalização patológica, visto que, duas pessoas com o mesmo grau de esquizofrenia, por exemplo, uma poderá ser considerada incompetente e a outra competente, para a tomada de uma mesma decisão médica.

2.1.1 Os critérios para verificação da competência ou incompetência do paciente com deficiência intelectual e mental para consentir ou negar tratamento

Os direitos existenciais ou direitos da personalidade estão atrelados à autodeterminação. O direito à autonomia de escolha dos direitos existenciais de pessoas com deficiência intelectual e mental tornou-se incompatível com a intervenção por outra pessoa, conforme a nova legislação. Entretanto, conforme mencionado, na prática os casos devem ser analisados de forma específica.

Diante desse viés, passa-se a demonstrar como seria possível verificar a real compreensão da pessoa com deficiência intelectual e mental, mediante a utilização do déficit funcional, ou seja, as habilidades do paciente, além da máxima de exigências já construída.

A abordagem inicia-se com a avaliação da habilidade da pessoa *expressar* a decisão. Em determinadas circunstâncias, um paciente, em decorrência de sua deficiência intelectual e mental, será incompetente para decidir sobre seu tratamento ou indicar um cuidador que decida por ele, no curso do tratamento. Para o sistema legal, é uma questão de limite, se o paciente não é competente para expressar sua decisão e, geralmente, não seria necessário avaliar as outras habilidades (GRISSE; APPELBAUM, 1998, p. 35).

Alguns pacientes são incapazes de definir suas preferências, porque, naquele momento, sua deficiência o torna incapaz de expressar-se ou mesmo de conseguir se comunicar de forma alguma. “Este seria o caso, por exemplo, de um paciente comatoso ou que apresenta sintomas catatônicos secundários a psicose” (GRISSE; APPELBAUM, 1998, p. 36). Outros poderão ser capazes de falar, mas não conseguirão se decidir ou eleger alguém que decida por eles. Esta situação remete à tomada de decisão apoiada expressa no art. 1783-A⁴ do Código Civil, após a alteração do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em que uma pessoa com deficiência poderá eleger duas pessoas para auxiliá-la em determinadas decisões.

⁴ Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários



Por outro lado, haveria a possibilidade de uma pessoa com transtorno mental não se expressar sobre sua decisão, tampouco eleger pessoas idôneas que o façam por ele, como no caso de um homem levemente retardado, que ao sofrer um acidente consentiu e retirou o consentimento para realização de uma cirurgia no quadril por 3 vezes. “Após a consulta psiquiátrica, ele foi considerado incompetente e seus pais foram convidados a tomar uma decisão em seu nome” (GRISSE; APPELBAUM, 1998, p. 36, tradução nossa).

O paciente foi inicialmente considerado competente para tomar a decisão sobre o tratamento de tração pré-operatória, entretanto, mesmo podendo falar, após avaliação psiquiátrica, constatou-se que não tinha habilidade para comunicar a decisão, não tinha competência real para decidir sobre o tratamento. A habilidade de expressar-se não se revela, portanto, apenas como capacidade de falar, escrever, sinalizar com a mão ou com os olhos⁵, se a pessoa não consegue se decidir sobre o tratamento ou eleger quem o faça por ela. O paciente não manteve ou comunicou decisões estáveis suficientes para ser considerado competente (LEO, 1999).

Como próximo passo à avaliação do paciente, a habilidade de *compreensão* condiz com a noção que o paciente possui das decisões tomadas, de acordo com as informações prestadas pelo médico sobre a doença e os tipos de tratamento. Consequência disso é o consentimento informado, ou seja, o médico descreve a doença, os potenciais meios de tratamento, seus benefícios e desvantagens, de forma que o paciente tenha o máximo de compreensão sobre isso. Contudo, alguns pacientes são incapazes de compreender essas informações para consentir e decidir, de forma significativa, por determinado tratamento (GRISSE; APPELBAUM, 1998, p. 38).

Grisse e Appelbaum citam o exemplo de uma mulher psicótica em alto grau que consentiu em tomar o medicamento para melhorar seus sintomas, demonstrando inicial compreensão, mas posteriormente “perguntou se as novas pílulas de vitamina que tomaria

para que possa exercer sua capacidade. (BRASIL, 2015b).

⁵ Um caso prático que se comprovou a competência ocorreu na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, por paciente acometido por ELA – Esclerose Múltipla Amiotrófica. O mesmo totalmente paralisado comunicava-se apenas com o piscar dos olhos. O Hospital Waldemar Alcântara entendeu descabida a recusa da mãe do paciente em realizar tratamento por ele indicado de cirurgia de laparotomia exploratória em decorrência de distensão abdominal. No entanto, o juiz decidiu que o paciente estava ciente das consequências de negar tratamento, visto que tal intervenção não evitaria o óbito do paciente. (JUIZ..., 2016). Portanto, o paciente tinha uma capacidade reduzida, mas competência para tomar a decisão sobre seu corpo e seu tratamento. Como descrevem Thomas Grisse e Paul Appelbaum (1998, p. 5): “Porém, o consentimento explícito pode não ser sempre necessário. A incapacidade de se opor a um curso de tratamento tal como foi implementado pode ser tomada como consenso ‘implícito’ por parte do paciente”.



com o café da manhã lhe dariam mais energia” (GRISSE; APPELBAUM, 1998, p. 38, tradução nossa).

O conceito de compreensão é relacionado, em parte, com o nível de inteligência da pessoa. Pessoas com inteligência limitada, ou deficiência mental, talvez, requeiram especial atenção, quando lhes for descrito o tratamento ou para acessar a competência. No entanto, essas limitações, sozinhas, não tornam a pessoa, necessariamente, incompetente, de acordo com os padrões, assim como determinadas situações podem ser mais fáceis de se compreender. Entretanto, essa limitação poderá colocar em risco a adequada compreensão do que foi informado (GRISSE; APPELBAUM, 1998), causando prejuízo à tomada de decisão.

Para Raphael Leo (1999, p. 133), a maneira de expressar a preferência sobre a decisão do tratamento não terá sentido, se o paciente não conseguir compreender o que está decidindo.

A análise dessa compreensão poderá ser feita, perguntando-se ao paciente que exponha seu entendimento sobre a intervenção ou o diagnóstico propostos, de maneira parafraseada (LEO, 1999, p. 133). Não demonstrando o entendimento, esse paciente será considerado incompetente para a tomada de decisão médica.

Para parafrasear as informações prestadas, o paciente deverá demonstrar habilidade de recordar o que lhe foi informado, característica que é um traço importante do processo de compreensão. Consequentemente, se a informação não foi armazenada ou memorizada, de forma que facilite a decisão que será tomada, as informações relevantes não satisfarão o que se requer como compreensão (GRISSE; APPELBAUM, 1998, p. 41).

Allen Buchanan e Dan Brock (2009) caracterizam a habilidade de expressar e compreender, em uma disposição conjunta denominada entendimento e comunicação (*entendimiento y comunicación*) nas quais

se incluem as diferentes faculdades que permitem a uma pessoa participar do processo de ser informado acerca do tratamento e de expressar uma escolha a respeito. Entre elas se encontra a posição de diferentes habilidades linguísticas, conceituais e cognitivas necessárias para receber e entender a informação pertinente para a decisão em questão. Essa informação deverá estar relacionada, em termos mais gerais, com a natureza do tratamento proposto e as razões que o sustentam. [...] O entendimento não é simplesmente um processo formal ou abstrato; também requer a capacidade de apreciar a natureza e o significado das potenciais alternativas – como seria e como ‘se sentiria’ encontrar-se em possíveis estados futuros e padecer diversas experiências – e integrar esta apreciação na própria tomada de decisões (BUCHANAN; BROCK, 2009, p. 34, tradução nossa).

Outra habilidade a ser considerada diz respeito à *apreciação* ou *valorização* que o paciente dá às informações prestadas para tomar sua decisão.



Sofrendo dos efeitos de doença vascular periférica, uma mulher de 71 anos foi internada no hospital com gangrena nos três dedos médios no pé esquerdo. Os residentes da unidade cirúrgica explicaram-lhe a probabilidade de que, sem amputação da parte distal do pé, a infecção se espalharia, levando a amputação subsequente de sua perna ou, se o tratamento ainda fosse recusado, até a morte. Ela conseguiu contar tudo o que lhe disseram, mas recusou-se a prosseguir com a cirurgia. Quando os residentes perguntaram o porquê, ela explicou que, embora ela achasse que os médicos eram sinceros com o desejo de ajudar sua condição os dedos dos pés não estavam gangrenosos, mas simplesmente sujos. Se as enfermeiras lavassem os dedos dos pés, o que ela mesma não poderia alcançar, eles não seriam mais pretos e ela poderia ir para casa. Lavar os dedos dos pés e informá-la de que eles ainda eram pretos não mudou sua visão da situação; ela continuou a afirmar que era sujeira e não a gangrena que era a causa do problema (GRISSE; APPELBAUM, 1998, p. 42, tradução nossa).

Observe-se que a idosa na citação teve habilidade para expressar-se e compreender sobre o tratamento que deveria ser realizado, para solucionar a gangrena dos dedos do pé, decidindo que não aceitava a amputação. Contudo, considerada inicialmente competente com base nessas duas habilidades, a paciente não teve a habilidade de avaliar adequadamente o tratamento. Eis a diferença entre compreender e avaliar os resultados e as consequências, ao se negar um tratamento.

Por essas razões, de acordo com Allen Buchanan e Dan Brock, é necessário ao indivíduo capaz a clara

[...]concepção do que é bom ao menos minimamente consistente, estável e que ratifique como sua. Isto é necessário para poder avaliar consequências particulares como benefícios ou danos, bens ou males, e para indicar diferentes pesos ou importâncias relativas (2009, p. 35, tradução nossa, grifo do autor).

A crença em determinadas situações pode influenciar a aceitação ou a negação de um tratamento. Há uma diferença entre uma pessoa com deficiência intelectual/mental que não possui competência, devido à sua falta de habilidade para analisar as consequências de sua decisão e, uma pessoa que, mesmo avaliando sua situação e as informações fornecidas pelo médico, ainda assim, decide por negar-se ao tratamento. Exemplo disso ocorre, quando uma pessoa com câncer terminal decide não iniciar ou continuar com as intervenções médicas pertinentes, negando-se ao tratamento, ou optando por cuidados paliativos. A pessoa compreende e avalia as informações, entretanto, acredita que negar-se a fazer o tratamento é mais adequado.

Finalmente, será avaliada a habilidade/a capacidade de racionalização das informações prestadas. Thomas Grisso e Paul Appelbaum (1998, p. 52) exemplificam sobre o caso de uma



mulher depressiva psicótica, que se referia como prostituta e que merecia ser ‘exterminada’. O psiquiatra então recomendou a terapia eletroconvulsiva, a paciente recusou, alegando que ela já sofrera dano cerebral e que o procedimento provavelmente a mataria. O médico a desafiou, “perguntando por que, se ela quisesse morrer, recusaria a oportunidade de receber um tratamento que, segundo ela, provavelmente levaria a esse resultado. A paciente não ofereceu resposta coerente” (tradução nossa).

Como na situação-exemplo anterior, mesmo quando a paciente apresenta compreensão e apreciação das informações sobre a doença e as opções de tratamento, é necessário que aquela seja também capaz de manipular tais informações, racionalmente. Para Raphael Leo (1999), não tendo o paciente habilidade de processar lógica e racionalmente as informações prestadas para tomar a decisão, também não será capaz de comparar os benefícios e os riscos das opções de tratamentos ofertados.

Entende-se que, quando a capacidade é demasiadamente reduzida, ela resulta em incompetência para decidir sobre o tratamento, então, passa-se a decisão aos parentes ou a quem possa decidir por ele (GRISSE; APPELBAUM, 1998, p. 7).

Sendo assim, o paciente não possuindo competência para decidir, a família ou quem por ele seja responsável, deverá tomar a decisão, o que nos remete à incongruência da capacidade plena expressa pela nova legislação, sem se ater a casos concretos de total impossibilidade de tomada de decisão por parte de pessoas com deficiência intelectual e transtorno mental.

3 CONSENTIMENTO INFORMADO

O que, no Direito, entende-se por autonomia privada ou autoderterminação, no campo biológico, pode ser sintetizado na expressão “consentimento informado” (SÁ; NAVES, 2015, p. 105).

Para Tom Beauchamp e James Childress (2002), consentimento informado se define como uma “autorização autônoma dada por indivíduos para uma intervenção médica ou um envolvimento numa pesquisa. [...] uma pessoa deve fazer mais que expressar concordância ou anuência com uma proposta [...]” (2002, p. 163); deverá, portanto, autorizar ou negar, voluntariamente, um determinado tratamento que foi informado pelo médico. Assim, há uma informação que é revelada e compreendida, e um consentimento que é a decisão e “uma



anuência voluntárias do indivíduo para se submeter a um procedimento recomendado” (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 165). E, para se obter o consentimento

[...] a literatura legal, regulamentária, filosófica, médica e psicológica tendem a favorecer como os componentes analíticos do consentimento informado os seguintes elementos: (1) Competência; (2) Revelação; (3) Entendimento; (4) Voluntariedade, e (5) Consentimento (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 165).

Assim, um dos fundamentos para se consentir na tomada de decisões médicas advém de a avaliação do paciente ter competência ou incompetência para decidir sobre seu tratamento, quando devidamente informado pelo médico. Portanto, o médico deverá informar o paciente sobre: a) os danos e benefícios decorrentes do tratamento sugerido; b) possíveis tratamentos alternativos e os danos e benefícios deles decorrentes; c) a doença que o acomete e suas consequências, se nenhuma intervenção for feita (GERT; CULVER; CLOUSER, 2006, p.214).

O paciente decidirá sobre as informações prestadas no desenvolvimento e em respeito à sua autonomia privada. Nesse sentido:

O exercício da autonomia privada, como manifestação humana que pretende produzir efeitos jurídicos, exige requisitos de validade especiais, que excepcionam ou apenas complementam os requisitos dos atos jurídicos em geral, determinados no artigo 104 do Código Civil. São eles: informação, discernimento e ausência de condicionadores externos diretos. No momento em que emitir sua decisão o paciente deve estar esclarecido do diagnóstico, do tratamento mais adequado a se implementar e de seus efeitos, positivos e negativos. A decisão deve ser revestida do maior número possível de informações, que devem ser passadas de forma clara e abrangente, avaliando as opções de tratamento, riscos e benefícios (SÁ; NAVES, 2015, p. 108).

No que tange às pessoas com deficiência, afirma o art. 12 da Lei nº 13.146/2015 que o consentimento prévio, livre e informado é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica. Ocorre que, para um consentimento livre e informado realizado mediante autonomia privada é necessário que o paciente tenha:

[...] discernimento para a tomada de decisão. Discernimento significa estabelecer diferença; distinguir, fazer apreciação. Exige-se que o paciente seja capaz de compreender a situação em que se encontra. Em Direito a capacidade de fato de exercício traduz-se em presunção de discernimento, no entanto, diante do quadro clínico, o médico deverá atestar se o nível de consciência do paciente permite que ele tome decisões (SÁ; NAVES, 2015, p. 105).



Falar em discernimento é, portanto, falar em competência. É por meio da competência e de sua complexa análise em pessoas com deficiência intelectual e mental, que o médico decidirá se o paciente possui as habilidades para consentir ou negar o tratamento. “[...] Não se pode considerar ‘informada’ pelo médico a pessoa que não tem condições pessoais de intelecção e autodeterminação”. E, é com base no dado real empírico, determinado e específico, que se permite avaliar a competência da pessoa para a autodeterminação (MARTINS-COSTA, 2009, p. 328).

Por esses motivos, é inadequada a tratativa de capacidade absoluta, na resolução de direitos existenciais que a lei fornece de forma universalizada a pessoas com deficiência intelectual e mental. Generalizar pode causar desproteção às pessoas acometidas por deficiência intelectual e mental. Permitir que seja considerada autodeterminação uma decisão que possa causar prejuízo ao próprio deficiente ou a terceiros, com base no respeito à sua individualidade e liberdade total é regredir ao princípio da autonomia da vontade.

[...] Em verdade, o respeito à autonomia do paciente não implica que o médico deva abdicar, nem de seu saber profissional, nem de seu dever de velar pela saúde daqueles que se confiam ao seu cuidado. Por isso, cabe afirmar que a autonomia não é o único nem o mais importante dos princípios bioéticos, senão que está subordinado a outros imperativos, sobretudo, à busca do bem do paciente, entendido este em sua significação mais ampla que inclui a exigência primordial de não lhe causar danos [...] (ADORNO, 2009, p. 77-78).

O equilíbrio entre o respeito à autodeterminação do paciente e o consentimento informado deve existir, no momento em que há uma real compreensão para a tomada de decisão médica. A nova tratativa médica requer a observância de princípios da bioética - beneficência, não maleficência, autonomia, justiça e responsabilidade⁶ -, em conjunto com princípios do biodireito - precaução, autonomia privada, responsabilidade e dignidade. Assim, importante salientar:

⁶ Princípios apresentados com base nos ensinamentos de Sá e Naves que afirmam: o princípio da beneficência impõe ao profissional de saúde o dever de agir em benefício do paciente, “fazer o bem”. De outro lado, o da maleficência impõe o dever de não causar o mal. Dessa forma ambos estão interligados a que o médico não se utilize de procedimentos temerários que não trarão benefício ao paciente (maleficência), bem como, possibilite ao paciente a informação adequada para obter o consentimento ao tratamento. E para obter o consentimento, eis que o princípio da autonomia consubstancia o respeito a autodeterminação do paciente de forma livre e sem influências externas. Por justiça entende-se que a “intervenção deve levar em conta os valores do paciente”. E por fim, o princípio da responsabilidade, inserido por Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Torquato de Oliveira Naves (2015) como um quarto princípio, atribuindo-se consequência à ciência, seus avanços como causa de abusos.



Todo sistema moral tem de admitir a existência de princípios ou normas de caráter universal. Na ética, como na ciência, é necessário formular proposições universais. Estas, no caso da ética, têm a condição de imperativos ou mandatos. Porém, seu próprio caráter imperativo torna muito fácil considerá-los absolutos e sem exceções. Trata-se de um erro. Não há princípio ou norma moral completamente adequado à realidade. Nunca poderemos elaborar conceitos completamente adequados à realidade, nem no ordenamento científico nem no ordenamento ético. Daí a necessidade de conceder sempre um lugar à avaliação da realidade concreta sobre o que se houver de decidir. Não é correto atuar somente mediante a mera aplicação dedutiva dos princípios, temos de ponderar as circunstâncias e as consequências (GRACIA, 2010, p. 262-263).

O direito à autodeterminação, no âmbito médico, condiz com o respeito de livre escolha e consequente consentimento do paciente devidamente informado sobre o diagnóstico da doença, suas consequências e seus tratamentos disponíveis.

O Código de Ética Médica, de acordo com a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1931, de 17 de setembro de 2009, em seu Capítulo IV, prevê nos arts. 22 e seguintes sobre o respeito ao direito livre do paciente decidir sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como a obrigatoriedade do médico de obter o consentimento do paciente ou de seu representante legal sobre o procedimento a ser realizado, após devido esclarecimento. No entanto, deve-se considerar a capacidade mental para a tomada de decisão (art. 26), portanto, após avaliação da sua real competência ou incompetência para decidir.

Além disso, em janeiro de 2016, o CFM emitiu Recomendação (nº 1/2016), dispondo sobre o processo de obtenção de consentimento livre e informado na assistência médica e a emissão do termo de consentimento livre e informado. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2016).

Estando o paciente devidamente informado e competente, poderá negar ou consentir o tratamento. Nesse sentido, é necessária a assinatura no termo de consentimento ou no Consentimento Informado (CI), que “é a autorização do paciente obtida pelo profissional para a realização de procedimento médico de indiscutível necessidade” (BRANDÃO, 1999).

Após a tentativa de preservar, ao máximo, a autodeterminação do paciente, fornecendo meios de compreensão, ou seja, informando de forma simples e clara para se obter o consentimento livre, e, consequentemente, seguindo a avaliação complexa da competência, como apresentado anteriormente, ainda assim,

Sendo inexistentes ou mínimas as possibilidades do exercício da autodeterminação, então deveria ter maior peso a esfera de uma *heterodeterminação*. Essa seria balizada e bioeticamente qualificada pelo *princípio da beneficência* [...] (MARTINS-COSTA, 2009, p. 336).



Entretanto, mesmo estando em polaridade dialética, há que se ser ponderado, ou seja, não sendo possível outro tratamento, e constatada a incompetência da pessoa com deficiência mental e intelectual, deverá ser possibilitado que outra pessoa decida por ela, ao que Judith Martins-Costa (2009, p. 338-339) denominará *heterodeterminação bioeticamente orientada*.

4 CONCLUSÃO

Conclui-se que a alteração do Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, em relação a manutenção de uma avaliação da capacidade relativa ou plena capacidade para o exercício dos atos da vida civil, das pessoas com deficiência mental ou intelectual, de forma universalista não é adequada. Especialmente para a análise de casos específicos em relação ao exercício de direitos existenciais em determinadas situações.

O estudo interdisciplinar, abordando-se a bioética e o biodireito, permite agregar o conceito e a utilização da “competência” que pretende uma avaliação mais adequada das habilidades e das máximas para obter então o consentimento informado, e, portanto, o adequado exercício dos direitos existenciais.

Diversamente da avaliação da capacidade, a avaliação da competência (termo médico) para o exercício de questões existenciais coaduna a autodeterminação da pessoa com deficiência mental e intelectual e sua proteção. A avaliação pela competência não interfere na declaração de capacidade da pessoa com deficiência mental e intelectual, mas apenas no exercício da tomada de decisões médicas que requerem o consentimento informado. Constatando-se a incompetência da pessoa para aquela situação específica poderá outra pessoa decidir em prol do bem-estar do paciente. Não se trata de um paternalismo, mas de um ajuste na solução de situações fáticas específicas.

As alterações legislativas nem sempre conseguem atender à realidade social. Nesse sentido, a interpretação do caso concreto com base na avaliação da competência torna-se um meio mais adequado. A decisão por outra pessoa que não o paciente, não prejudica a autodeterminação e a mantém proteção ao vulnerável.

REFERÊNCIAS



ANDORNO, Roberto. Liberdade e dignidade da pessoa: dois paradigmas opostos ou complementares na bioética? In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARIFFI, Francisco José. **El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad**. Madrid: Cinca, 2014.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Tradução de Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

BRASIL. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência** (2007). Protocolo facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: decreto legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008; decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. 4. ed. rev. e atual. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2011. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencaoapessoa scomdeficiencia.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 nov. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**, 7 jul. 2015b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm> Acesso em: 02 nov. 2017.

BUCHANAN, Allen E.; BROCK, Dan W. **Decidir por outros: ética de la toma de decisiones subrogada**. Traducción de Laura E. Manríquez, Laura Lecuona y Claudia Chávez. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas: Programa de Maestría y Doctorado em Filosofía: Fondo de Cultura Económica, 2009.

BRANDÃO, Jecé Freitas. **Consentimento informado na prática médica**. Brasília: CFM, 29 nov. 1999. Disponível em: <http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20356:consentimento-informado-na-pratica-medica&catid=46>. Acesso em: 15 jul. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso). Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Recomendação CFM nº 1/2016. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Brasília: Porta CFM, 21 jan. 2016. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf>. Acesso em: 07 out. 2017.



CULVER, Charles M. Relação médico-paciente: b) competência do paciente. Tradução de Patrícia Roffo de Nelson. In: SEGRE, Marco; COHEN, Claudio (Org.). **Bioética**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: EDUSP, 2002, p. 95-105.

GERT, Bernard; CULVER, Charles M.; CLOUSER, K. Danner. **Bioethics**: a systematic approach. 2 ed. New York: Oxford University Press, 2006.

GRACIA, Diego. **Pensar a bioética**: metas e desafios. Tradução de Carlos Alberto Bárbaro. São Paulo: Centro Universitário São Camilo; Loyola, 2010.

GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paul S. **Assessing competence to consent to treatment**: a guide for physicians and other health professionals. Oxford University Press: New York, 1998.

MARTINS-COSTA, Judith. Capacidade para consentir e esterilização de mulheres tornadas incapazes pelo uso de drogas: notas para uma aproximação entre a técnica jurídica e a reflexão bioética. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwing (Org.). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

JUIZ visita paciente com doença degenerativa e nega pedido de cirurgia feito por hospital. **Fortaleza: Tribuna do Ceará, 19 out. 2016**. Saúde. Disponível em: <<http://tribunadoceara.uol.com.br/noticias/saude/juiz-visita-paciente-com-doenca-degenerativa-e-nega-pedido-de-cirurgia-feito-por-hospital/>>. acesso em: 10 out. 2017.

LEO, Raphael J. Competency and the capacity to make treatment decisions: a primer for primary care physicians: primary care companion. **J Clin Psychiatry**, Buffalo, New York, v. 1, n.5, p. 131-141, Oct. 1999.

LIMA, Taísa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Estatuto da pessoa com deficiência e questões médicas. In: SÁ, Maria de Fátima Freire; LIMA, Taísa Maria Macena de; MOREIRA, Diogo Luna (Org.). **Autonomia e vulnerabilidade**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 118-131.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Civiltica. Com**, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, 1-34, jan.jun. 2015. Disponível em: <<http://civiltica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

ROSENVALD, Nelson. A necessária revisão da teoria das incapacidades. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (Coord.). **Direito & justiça social**: por uma sociedade mais justa, livre e solidária. Estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013, p.144-158.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **A capacidade dos incapazes**: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. 3. ed. rev., atual. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.



SIMÓN-LORDA, Pablo. La capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea todavía pendiente. **Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatria**, v. XXVIII, n. 102, p. 325-348. 2008. Disponível em: <<http://www.revistaaen.es/index.php/aen/index>>. Acesso em: 12 jul. 2017.